

|  |            |
|--|------------|
| <b>CAPÍTULO I. Medios de quitar el poder físico de dañar . . . . .</b> | <b>13.</b> |
| <b>COMENTARIO. . . . .</b>   | <b>20.</b> |

## CAPITULO I.

*Medios de quitar el poder físico de dañar.*

CUANDO concurren la voluntad, el conocimiento y el poder necesario para la formación de un acto, este acto se produce necesariamente: *inclinacion, conocimiento, poder*: estos son pues los tres puntos sobre que debe aplicarse la influencia de las leyes para determinar la conducta de los hombres. Estas tres palabras contienen en abstracto la suma y la substancia de todo lo que puede hacerse en legislacion directa ó indirecta.

Empiezo por el poder, porque los medios en esta parte son mas limitados y mas sencillos; y porque en el caso en que pueda conseguirse quitar el poder de dañar, todo está hecho, y el éxito de la ley queda asegurado.

Puede el poder distinguirse en dos especies: 1<sup>o</sup> poder *interno*, aquel que depende de las facultades intrínsecas del individuo: 2<sup>o</sup> poder *externo*, aquel que

depende de las personas y de las cosas que están fuera de él, y de que necesita para obrar <sup>(1)</sup>.

Por lo que toca al poder interno, que depende de las facultades del individuo, es casi imposible privar de él con utilidad á un hombre; porque el poder de hacer el mal es inseparable del poder de hacer el bien: con las manos cortadas no se puede robar; pero tampoco se puede trabajar.

Por otra parte, estos medios privativos son tan sevéros que no se pueden usar sino con delincuentes ya convencidos. La prision es el único que puede aprobarse en ciertos casos para prevenir un delito que se teme <sup>(2)</sup>.

(1) 1<sup>o</sup> Poder *ab intra*. 2<sup>o</sup> Poder *ab extra*.

(2) Muto linguam. De virginibus puerisque, sed non virginibus puerisque sermo est: et præterea alienus sermo non erubescit. Dixi adversus potestatem peccandi, quam *ab intra* nominavi, nullum dari remedium. En vero exceptionem *circumcisio*. Dicitur non apud judæos solos fuisse in usu. Quænam igitur instituti ratio? ¿Anne adversus venerem solitariam? Ita visum est nescio cui: credo equidem Voltario. Ingeniosum sane fuisset excogitamentum: siquidem hoc modo, ut videtur, proclivitas saltem minuitur si non facultas tollitur. Adversus debilitatem remedium, sterilesque nuptias. Vitium magis per-

El legislador tiene mas recursos para prevenir los delitos, aplicándose á los objetos materiales que pueden servir para cometerlos.

Hay casos en que puede quitarse el poder de dañar, excluyendo lo que Tácito llama *irritamenta malorum*, la materia y los instrumentos del delito. Aquí la política del legislador puede compararse á la de una niñera : las barras de hierro en las ventanas, los rejados al rededor del fuego, el cuidado de quitar los instrumentos cortantes y peligrosos para los niños, son de la misma especie que la prohibicion de vender y de fabricar las herramientas para acuñar moneda, las drogas venenosas, las armas fáciles de ocultar, los dados, ú otros ingredientes de juegos prohibidos, la prohibicion de hacer y tener ciertas redes, y otros instrumentos para coger la caza.

niciosum quam quæ multo sunt odiosiora, siquidem magis debilitat, et homo sibi semper præsens; Quidni huc pertineat judææ gentis spectata fecunditas! Sed nec vilium videtur nec remedium rude ævum sapere: faciliusque crediderim hodiernos attribuisse, quam antiquos invenisse.

Mahoma no fiándose en su razon , quiso poner á los hombres en la impotencia de abusar de los licores fuertes. Si se atiende á los climas de los paises cálidos en que el vino pone al hombre mas furioso que estúpido , acaso se hallará que la prohibicion total es mas suave que la permission que habria producido una clase numerosa de delitos , y por consiguiente de penas.

Los impuestos sobre los licores espirituosos llenan en parte este objeto ; porque en proporcion de lo que el precio sube y excede las facultades de la clase mas numerosa , se quitan á esta los medios de entregarse á la intemperancia.

Las leyes sumptuarias en cuanto prohiben la introduccion de ciertos artículos , que son el objeto de los zelos del legislador , pueden referirse á este capítulo. Esto es lo que ha hecho tan famosa la legislacion de Sparta : los metales preciosos estaban desterrados de la república : no se recibia en ella á los extrangeros , y no se permitia viajar á los ciudadanos.

En Ginebra se prohibia llevar diamantes

tes, y estaba limitado el número de caballos que cada uno podía tener <sup>(1)</sup>.

Pueden mencionarse en este capítulo muchos estatutos ingleses relativos al despacho de licores espirituosos: está prohibido ponerlos en venta, *sub dio*, y es necesario conseguir una licencia que cuesta mucho, etc. La prohibición de abrir los domingos ciertos sitios de diversion pertenece á esta clase. Del mismo modo las providencias para destruir libélos, escritos sediciosos, figuras obscenas, expuestas en las calles, para prohibir su impresion ó publicacion, etc.

La policía antigua de Paris prohibia á los criados llevar espada, y aun baston y palo. Tal vez esta era una distincion simple de rangos, ó tal vez una medida de seguridad.

Cuando una clase del pueblo está oprimida por el soberano, la prudencia pide que se la prohíba el uso de las armas, y

(1) Citar estos ejemplos no es proponerlos como modelos, sino solamente mostrar en que clase deben colocarse estas leyes.

entonces la injuria mas grande es una razon justificativa de la mas pequeña.

Los filisteos obligaban á los judíos á servirse de ellos siempre que tenian que afilar sus hachas y sus sierras. — En la China, la fábrica y la venta de armas está reservada exclusivamente á los tártaros chinescos.

Un estatuto de Jorge III prohibe á todo particular tener en su casa mas de cincuenta libras de pólvora; y á los mercaderes de este artículo, tener mas de doscientas libras á un tiempo. La razon que se dá es el riesgo de las explosiones.

En las actas relativas á los caminos reales y á las puertas, se limita á ocho el número de caballos de carriage: se hace una excepcion en favor de ciertos transportes, y de todo lo que mira al servicio del rey para la artillería y las municiones. La razon que se dá es la conservacion de los caminos.

Si estas providencias y otras semejantes tenian tambien un objeto político, es lo que no pretendo decir; pero es seguro que estas y otras medidas pueden servir para

quitar los medios de rebelion , ó disminuir los medios de contrabando.

Entre las providencias que se pueden tomar en este punto, ninguna conozco mas feliz y mas sencilla que la de que se usa en Inglaterra para dificultar el robo de los billetes de banco. Cuando se trata de confiarlos al ordinario, ó al correo, se cortan en dos partes cada una de las cuales se envia separadamente. El robo de una mitad del billete sería inútil, y es tan grande la dificultad de robar las dos partes, una despues de otra, que el delito es como imposible.

Hay profesiones para cuyo ejercicio se exigen pruebas de capacidad, y hay otras que las leyes hacen incompatibles. En Inglaterra muchos oficios de justicia son incompatibles con el de procurador, porque se ha temido que la mano derecha no trabaje secretamente por la mano izquierda<sup>(1)</sup>.

(1) En Austria un desollador de animales no puede vender carne; porque se presume que si el animal hubiera sido sano, no hubiera venido á sus manos. *Sonnenfels*, policia de Viena 1767. Un gran número de reglamentos de policia se refieren á este capítulo.

Las personas que contratan con la administración para las empresas de víveres, y para las provisiones de las tropas, no pueden entrar en el parlamento. Los *provehedores* pueden ser delincuentes y sometidos al juicio del parlamento: luego no conviene que sean miembros de él; pero aun hay razones mas fuertes para esta exclusion, tomadas del peligro de aumentar la influencia ministerial.

#### COMENTARIO.

Los delitos se previenen quitando el poder ó la voluntad de cometerlos, y este último es el objeto de la legislación criminal indirecta. Con la pena no es posible quitar el poder interno, que depende de las cualidades intrínsecas del individuo; pero es muy posible y aun muy fácil quitar el poder externo, que depende de las personas y de las cosas que están fuera de él, y de que tiene necesidad para obrar. Esta distincion de Bentham entre el poder interno y el poder externo, poder *ab intra*, y poder *ab extra* huele á la escuela, y aun no me parece fácil de entender, si el poder se ha de distinguir de la voluntad; porque si el poder interno de obrar, que depende únicamente de las cualidades intrínsecas del individuo, no es la voluntad de obrar, ¿qué puede ser? El conocimiento de un

acto y de los medios de ejecutarlo, solo muy impropriamente se puede llamar poder, el cual no consiste en otra cosa que en tener á nuestra disposicion medios infalibles de ejecutar un acto. Puede concebirse un poder interno, relativo á actos puramente internos, como pensar en una cosa querer una cosa; pero este poder podrá ser un objeto de la metafísica, y no de la legislación, que no se extiende á los actos puramente internos.

Quitar pues el poder en legislación penal indirecta, es quitar la facultad de disponer de las personas ó de las cosas que son necesarias para ejecutar el acto que se quiere evitar, y esto puede hacerse de dos maneras, ú obrando sobre la gente, ú obrando sobre los instrumentos de la accion. Obrando sobre la persona, hay sin duda medios infalibles de quitarla todo poder de delinquir, quitándola la vida, por ejemplo; pero estos medios son tan scvéros que solamente puede hacerse uso de ellos con delincuentes ya convencidos, como penas, y no como precauciones; fuera de que es imposible quitar á un hombre el poder de hacer mal, sin quitarle al mismo tiempo el poder de hacer bien, y mas frecuentemente se pierde que se gana en esta operacion. Un ahorcado para nada es bueno, dice Voltaire, y este chiste envuelve una razon concluyente contra la pena de muerte, que es evidentemente injusta y tiránica, si es posible quitar á un delincuente el poder de delinquir, conservándole

el de hacerse útil á la sociedad, y reparar en la manera posible el mal que ha hecho con su delito; y Beccaría pretende que esta posibilidad está demostrada por el razonamiento y por la experiencia. La prision misma, usada como precaucion contra un delito que se recela, y no como pena, solamente puede justificarse en muy raros casos.

El legislador tiene mas latitud para obrar, trabajando sobre los objetos materiales que pueden servir para cometer los delitos, y erigiendo en delitos ciertos actos, que aunque no lo sean en sí mismos, porque ningun mal producen, encaminan y provocan al delito. Traer consigo una pistola ó un puñal, no es ciertamente un delito; pero este acto puede conducir al asesinato facilitándolo; y así, prohibir el uso de estas armas, es quitar un medio de delinquir, y por consiguiente quitar el poder, ó á lo ménos disminuirlo.

Las leyes sumptarias y las que limitan las ventas de los licores espirituosos, que privando al hombre de la razon le disponen á delinquir, son otras tantas precauciones contra los delitos; pero no debe olvidarse lo que en otra parte dijimos, esto es, que nunca debe tomarse contra un delito una precaucion que produzca mas mal que produciria el delito mismo, tanto mas cuanto el mal de la precaucion es cierto, y el mal del delito es contingente; porque no es cierto que el que lleva consigo una pistola, se sirva de ella para asesinar; y es cierto que prohibién-

dole el uso de la pistola , se le hace un mal privándole de una parte de su libertad , y de un medio de defensa en el caso de ser atacado.

Es necesario pues que el legislador sea muy prudente y circunspecto en el uso de los medios preventivos, y aun en los ejemplos que nos presenta Bentham el lector reflexivo hallará muchos que su razon no aprobará , tal como el de las leyes sumptuarias : y el de la prohibicion total del vino por Mahoma ¿ no podrá ponerse en la misma categoría ? ¿ Y qué se dirá de los medios para destruir los libélos ó escritos sediciosos ? Podrá juzgarse de ellos luego que se vea lo que dirémos sobre la libertad de la imprenta.

## CAPITULO II.

*Otro medio indirecto. Estorbar á los hombres adquirir aquellos conocimientos de que podrian sacar un partido pernicioso* <sup>(1)</sup>.

HAGO mencion de esta política solamente para proscribirla : ella ha producido la censura de los libros : ella ha pro-

(1) La ciencia ( conocimiento ) aunque ordinariamente se considera como distinta del poder , es en realidad una rama de él , una rama de aquel poder que reside en el alma. Antes de que un hombre pueda hacer un acto , debe conocer dos cosas , los motivos de hacerlo , y los me-